

University of Groningen

Annotatie bij Hof Amsterdam (enkelvoudige strafkamer) 23 september 2005

Brouwer, J.G.

Published in:
AB Rechtspraak Bestuursrecht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2006

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Brouwer, J. G. (2006). Annotatie bij Hof Amsterdam (enkelvoudige strafkamer) 23 september 2005. *AB Rechtspraak Bestuursrecht*, [2006/30].

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

HOF AMSTERDAM (ENKELVOUDIGE STRAFKAMER)

23 september 2005, nr. 23.645.05

(Mr. J.H.M. Willems)

m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder

Gemw art. 151b

Samenvatting: veiligheidsrisicogebied, noodzaak, motivering.

Mede in aanmerking genomen de ingrijpendheid van een fouillering als waarvan hier sprake is en de inbreuk die deze maakt op het recht op vrijheid van een ieder en op het recht op eerbiediging van ieders persoonlijke levenssfeer, gezien voorts de bewoordingen alsmede zin en strekking van art. 151b lid 1 Gemeentewet en in aanmerking genomen dat vanwege de inbreuk die een fouillering als de onderhavige maakt op bedoelde rechten restrictieve uitleg van het bepaalde in dat artikel geboden is, moet er van worden uitgegaan dat de in art. 151b lid 1 Gemeentewet neergelegde bevoegdheid slechts binnen strikte grenzen op grond van een deugdelijke motivering kan worden uitgeoefend.

Blijkens de voormelde feiten voldoen de besluiten van de burgemeester van Amsterdam en ook dat van 26 juni 2003 daaraan niet. Vastgesteld moet worden dat sprake is van een zowel naar de tijd als naar gebied genomen zeer ruime aanwijzing. Mede gezien de daartoe in ernstige mate tekortschietende motivering, voldoen die besluiten geenszins aan de in lid 3 van art. 151b Gemeentewet gestelde eisen, onderscheidenlijk is daarop het bepaalde in lid 6 van art. 151b Gemw ten onrechte niet toegepast. De conclusie daarvan is dat die besluiten en derhalve ook, althans in ieder geval dat van 26 juni 2003 onbevoegd is genomen en dus rechtskracht ontbeert. Gevolg daarvan is dat reeds daarom eveneens het genoemde bevel van de officier van justitie van 18 februari 2004 rechtskracht ontbeert.

[Tekst] Gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de Politierechter in de Rb. Amsterdam van 27 januari 2005 in de strafzaak met parketnummer 13-010696-04 van: Het Openbaar Ministerie

tegen

verdachte.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep van 9 september 2005.

Het Hof heeft kennis genomen van de vordering van de advocaat-generaal en van hetgeen door de verdachte en de raadsman naar voren is gebracht.

Tenlastelegging

Aan de verdachte is ten laste gelegd hetgeen vermeld staat in de inleidende dagvaarding. Van die dagvaarding is een kopie in dit arrest gevoegd. De daarin vermelde tenlastelegging wordt hier overgenomen.

Voorzover in de tenlastelegging taal-onderscheidenlijk schrijffouten voorkomen, leest het Hof deze verbeterd. De verdachte wordt daardoor niet in de verdediging geschaad.

Vonnis waarvan beroep

Het vonnis waarvan beroep kan niet in stand blijven, omdat het Hof tot een andere beslissing komt.

Vrijspraak

Aan de verdachte is, overeenkomstig de op art. 184 Wetboek van Strafrecht toegesneden tenlastelegging, ten laste gelegd - kort gezegd - dat hij op 19 februari

2004 te Amsterdam opzettelijk niet heeft voldaan aan een krachtens de art. 50, 51 en 52 Wet wapens en munitie gegeven bevel of vordering om medewerking te verlenen aan een zogenaamde preventieve fouilleringsactie.

In deze zaak staat - voorzover van belang - het volgende vast.

Bij besluit van 20 november 2002 heeft de burgemeester van Amsterdam het gebied te Amsterdam dat wordt begrensd door de De Ruijterkade, de IJ-tunnel, de Prins Hendrikkade, de Nieuwe Herengracht, de Herengracht, de Reguliersgracht, de Lijnsbaansgracht, de Nieuwe Vijzelstraat, de Weteringlaan, de Stadhouderskade, de Nassaukade tot nummer 380, de Leidsegracht, de Herengracht, de Huidenstraat, de Wijde Heisteeg, de Singel en de Droogbak, met inbegrip van de genoemde wegen - en mitsdien een groot gedeelte van de Amsterdamse binnenstad - aangewezen als zogenaamd veiligheidsrisicogebied. Het besluit had een geldingsduur van zes maanden en trad in werking op 23 november 2002.

Bij besluit van 26 juni 2003 heeft de burgemeester van Amsterdam genoemd gebied (enigszins nader omschreven) opnieuw aangewezen als veiligheidsrisicogebied, zulks met ingang van 1 juli 2003 en met een geldingsduur van twaalf maanden.

De burgemeester van Amsterdam heeft deze (hernieuwde) aanwijzing (en daarmee naar de kern de verlenging van de geldingsduur van het eerdere besluit) - slechts - gemotiveerd met de gronden dat in het genoemde veiligheidsrisicogebied nog geen significante daling van (vuur)wapengerelateerde incidenten geconstateerd kan worden en dat, ondanks het feit dat er regelmatig preventief fouilleeracties plaatsvinden, nog steeds bij elke actie (vuur)wapens in beslag worden genomen.

Bij besluit van 24 juni 2004 heeft de burgemeester van Amsterdam genoemd gebied andermaal aangewezen als veiligheidsrisicogebied, zulks met ingang van 1 juli 2004 en zulks wederom voor een periode van twaalf maanden.

Ook ten aanzien van dit besluit heeft de burgemeester van Amsterdam volstaan met een summiere motivering zoals hiervoor is weergegeven, met dien verstande dat die is gaan luiden dat in het genoemde veiligheidsrisicogebied ondanks een significante daling nog steeds relatief veel wapengerelateerde incidenten plaatsvinden en dat ondanks het feit dat er regelmatig preventief fouilleeracties plaatsvinden nog steeds bij elke actie (vuur)wapens in beslag worden genomen.

Bij besluit van 18 februari 2004 heeft de officier van justitie te Amsterdam, gezien de voormelde aanwijzing van de burgemeester van Amsterdam van 26 juni 2003, gelast dat in de periode van 19 februari 2004 te 15.00 uur tot en met 20 februari 2004 te 00.00 uur in het aangewezen veiligheidsrisicogebied door de bij of krachtens art. 141 Wetboek van Strafvordering aangewezen ambtenaren tegenover een ieder de bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend als bedoeld in de art. 50, 51 en 52 Wet wapens en munitie. De advocaat-generaal heeft desgevraagd medegedeeld dat er van kan worden uitgegaan dat dit bevel niet op zichzelf stond voor de genoemde periode maar dat zowel daaraan voorafgaand als daaropvolgend soortgelijke bevelen zijn gegeven.

Op 19 februari 2004 te 19.43 uur waren verbalisant 1 en verbalisant 2, onderscheidenlijk aspirant agent en brigadier van politie, Regiopolitie Amsterdam-Amstelland, in het in voormeld veiligheidsrisicogebied gelegen Metrostation Waterlooplein belast met - in de bewoordingen van het door hen opgemaakte proces-verbaal (nr. 200405014-2) - een "preventieve fouilleer actie in het kader van de aanwijzing van de burgemeester van Amsterdam van 26 juni 2003". Naar de - onweersproken - mededeling dienaangaande van de verdachte was sprake van een oefening ten behoeve van aspirant-agenten.

De - toen 56-jarige - verdachte betrad (na het gedaan hebben van boodschappen in een supermarkt en op weg naar huis) op genoemde datum en genoemd tijdstip met een boodschappentas in zijn hand genoemd Metrostation. Op de hem toen en daar gestelde vraag van voornoemde verbalisanten, die de verdachte mededeelden dat zij bezig waren met een preventieve fouilleeractie, of zij hem mochten fouilleren, heeft de verdachte ontkennend geantwoord en onder meer gezegd dat hij het ongepast vond "om publiekelijk te worden gefouilleerd". Nadat de verbalisanten van de verdachte vervolgens hadden gevorderd om zijn medewerking te verlenen en dat hij zich bij weigering aan een misdrijf zou schuldig maken, heeft de verdachte gezegd: "U mag mij niet fouilleren".

De verdachte is vervolgens op de genoemde datum om 19.45 uur aangehouden en overgebracht, eerst naar de mobiele post van het wijkteam van het bureau van politie aan de Beursstraat te Amsterdam, die stond opgesteld aan de Nieuwmarkt te Amsterdam, en na voorgeleiding aan de aldaar aanwezige hulpofficier van justitie S. naar genoemd bureau. Bij de insluitingsfouillering van de verdachte werden geen voor inbeslagname vatbare voorwerpen aangetroffen. Na verhoor, waarin de verdachte weigerde een verklaring af te leggen, werd de verdachte na overleg van voornoemde S. met de "hopper" B. om 21.30 uur heengezonden.

De Politierechter te Amsterdam heeft bij het vonnis waarvan beroep de verdachte - kort gezegd - ter zake van overtreding van art. 184 van het Wetboek van Strafrecht veroordeeld tot een geldboete van € 150.

Het Hof overweegt over het door de verdachte ingestelde hoger beroep als volgt. Art. 151b Gemeentewet luidt - voorzover van belang - als volgt:

1. De raad kan bij verordening de burgemeester de bevoegdheid verlenen om bij verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens, dan wel bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, een gebied, met inbegrip van de daarin gelegen voor het publiek openstaande gebouwen en de daarbij behorende erven, aan te wijzen als veiligheidsrisicogebied. In een veiligheidsrisicogebied kan de officier van justitie de bevoegdheden, bedoeld in de art. 50 lid 3, 51 lid 3 en 52 lid 3 Wet wapens en munitie toepassen.
2. De burgemeester gaat niet over tot aanwijzing als veiligheidsrisicogebied dan na overleg met de officier van justitie in het overleg, bedoeld in art. 14 Politiewet 1993.
3. De aanwijzing als veiligheidsrisicogebied wordt gegeven voor een bepaalde duur die niet langer is en voor een gebied dan niet groter is dan strikt noodzakelijk voor de handhaving van de openbare orde.
4. De beslissing tot gebiedsaanwijzing wordt op schrift gesteld en bevat een omschrijving van het gebied waarop deze van toepassing is alsmede de geldigheidsduur. (...)
5. (...)
6. Zodra de verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens, dan wel de ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, als bedoeld in het eerste lid, is geweken trekt de burgemeester de gebiedsaanwijzing in. (...)

Art. 52 lid 3 Wet wapens en munitie luidt als volgt:

In gebieden die overeenkomstig art. 151b lid 1 Gemeentewet door de burgemeester als veiligheidsrisicogebied zijn aangewezen kan de officier van justitie gelasten dat tegenover een ieder de bevoegdheid kan worden uitgeoefend om hem aan zijn kleding te onderzoeken op de aanwezigheid van wapens of munitie. Het bevel bevat een omschrijving van het aangewezen gebied en de geldigheidsduur die niet langer dan twaalf uur mag bedragen. Het bevel bevat voorts de feiten en omstandigheden, op

grond waarvan de toepassing van de bevoegdheid om een ieder aan zijn kleding te onderzoeken op wapens of munitie noodzakelijk wordt geacht.

Een last als bedoeld in laatstgenoemd artikel is niet openbaar en daartegen staan bezwaar onderscheidenlijk een - bestuursrechtelijke - beroepsgang niet open. Mede in aanmerking genomen de ingrijpendheid van een fouillering als waarvan hier sprake is en de inbreuk die deze maakt op het recht op vrijheid van een ieder en op het recht op eerbiediging van ieders persoonlijke levenssfeer, gezien voorts de bewoordingen alsmede zin en strekking van art. 151b lid 1 Gemeentewet en in aanmerking genomen dat vanwege de inbreuk die een fouillering als de onderhavige maakt op bedoelde rechten restrictieve uitleg van het bepaalde in dat artikel geboden is, moet er van worden uitgegaan dat de in art. 151b lid 1 Gemeentewet neergelegde bevoegdheid slechts binnen strikte grenzen op grond van een deugdelijke motivering kan worden uitgeoefend.

Blijkens de voormelde feiten voldoen de besluiten van de burgemeester van Amsterdam en ook dat van 26 juni 2003 daaraan niet. Vastgesteld moet worden dat sprake is van een zowel naar de tijd als naar gebied genomen zeer ruime aanwijzing. Mede gezien de daartoe in ernstige mate tekortschietende motivering, voldoen die besluiten geenszins aan de in lid 3 van art. 151b Gemeentewet gestelde eisen, onderscheidenlijk is daarop het bepaalde in lid 6 van art. 151b Gemeentewet ten onrechte niet toegepast.

De conclusie daarvan is dat die besluiten en derhalve ook, althans in ieder geval dat van 26 juni 2003 onbevoegd is genomen en dus rechtskracht ontbeert. Gevolg daarvan is dat reeds daarom eveneens het genoemde bevel van de officier van justitie van 18 februari 2004 rechtskracht ontbeert.

Voormelde overwegingen leiden bovendien tot de conclusie dat de bedoelde besluiten zich niet verdragen met de bescherming van de rechten op - kort gezegd - persoonlijke vrijheid en eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer als bedoeld in art. 5 onderscheidenlijk 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Aan de, wat art. 8 EVRM betreft in lid 2 daarvan opgenomen, eisen die worden gesteld aan het kunnen maken van inbreuken daarop voldoen die besluiten immers evenmin.

De conclusie van het vorenoverwogene is dan ook dat de verdachte van het hem ten laste gelegde dient te worden vrijgesproken.

Bij die stand van zaken kan hetgeen door de raadsman van de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep met een beroep op het arrest van de Hoge Raad van 26 november 1957 (NJ 1958, 356) nog is aangevoerd, kort gezegd inhoudende dat de verdachte dient te worden vrijgesproken van het hem ten laste gelegde feit op de grond dat het optreden van verbalisanten op last van de officier van justitie niet kan worden aangemerkt als optreden krachtens een wettelijk voorschrift in de zin van art. 184 Wetboek van Strafrecht nu de verdachte weliswaar eventueel handelen van de verbalisanten (waaronder fouillering) zou moeten dulden of gedogen maar dat van hem geen medewerking kon worden geleverd, buiten beschouwing blijven. Bij de beoordeling van dat verweer heeft de verdachte immers geen - redelijk - belang.

Beslissing

Het Hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep en doet opnieuw recht.

verklaart niet wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het tenlastegelegde heeft begaan en spreekt hem daarvan vrij.

Annotatie

1. Aan de verdachte is, overeenkomstig de op art. 184 Wetboek van Strafrecht toegesneden tenlastelegging, ten laste gelegd dat hij op 19 februari 2004 te Amsterdam opzettelijk niet heeft voldaan aan een krachtens de art. 50, 51 en 52 Wet wapens en munitie gegeven bevel of vordering om medewerking te verlenen aan een zogenaamde preventieve fouilleringsactie. Het Hof spreekt hem - anders dan de politierechter - hiervan vrij, omdat het aanwijzingsbesluit van de burgemeester van Amsterdam niet voldoet aan de in art. 151b Gemw gestelde eisen.
2. In 2002 wijst de burgemeester van Amsterdam voor het eerst een groot gedeelte van de Amsterdamse binnenstad aan als veiligheidsrisicogebied voor de duur van zes maanden. Op welke wijze de burgemeester dit besluit motiveert is ons onbekend. In 2003 wijst de burgemeester het enigszins aangepaste gebied opnieuw aan als veiligheidsrisicogebied, nu echter voor de duur van twaalf maanden. Dit verlengingsbesluit motiveert de burgemeester met het argument dat in het genoemde veiligheidsrisicogebied geen significante daling van (vuur)wapengerelateerde incidenten is geconstateerd sinds het eerste besluit en dat ondanks regelmatige preventieve fouilleeracties nog steeds bij elke actie (vuur)wapens bij personen worden aangetroffen.
3. De motivering van dit verlengingsbesluit schiet volgens het Hof in ernstige mate tekort. Art. 151b Gemw bepaalt dat de duur niet langer en het gebied van het veiligheidsrisicogebied niet groter mag zijn dan strikt noodzakelijk is voor de handhaving van de openbare orde. Die noodzaak wordt volgens het Hof, mede omdat het in Amsterdam gaat om een zowel naar tijd als gebied zeer ruime aanwijzing, geenszins door de burgemeester aangetoond met bovengenoemde argumentatie. De consequentie hiervan is dat het aanwijzingsbesluit van 2003 onbevoegd is genomen en rechtskracht mist. De beslissing van het Hof betekent een doorbreking van de leer van de formele rechtskracht en is in overeenstemming met de leer van de Hoge Raad (HR 24 september 2002, NJB 2002, p. 1957).

Het gevolg hiervan is dat aan het bevel van de officier van justitie van 18 februari 2004 evenmin rechtskracht toekomt en de verdachte moet worden vrijgesproken.

4. De argumentatie van het Hof voor dit strenge oordeel is dat preventieve fouilleren een ingrijpend middel is dat inbreuk maakt op het recht op eerbieding van de persoonlijke levenssfeer en het recht op vrijheid. Op welk recht het Hof met dat laatste recht doelt, is niet geheel duidelijk, een zodanig recht op vrijheid komt immers in onze Grondwet niet voor. Het Hof merkt het besluit van de burgemeester aan als de bestuurshandeling die inbreuk maakt op het recht op privacy. Dat is echter niet juist. Het besluit van de burgemeester is een concretisering van de gemeentelijke verordening en vormt zelf nog geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Door het besluit van de burgemeester gaat de deur van de preventieve fouilleren slechts van de grendel; alvorens opsporingsambtenaren hiertoe daadwerkelijk kunnen overgaan, is een besluit van de officier nodig. De burgemeester dient slechts aan te tonen dat zijn aanwijzing strikt noodzakelijk is voor de handhaving van de openbare orde.
5. Van het besluit van de officier van justitie kan eventueel gezegd worden dat dit inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer, althans dit is het onmiddellijk te verwachten gevolg ervan. Aan de officier is daarom in lid 3 van de art. 50, 51 en 52 Wet wapens en munitie de plicht opgelegd om door middel van feiten en omstandigheden te motiveren waarom op een zeker moment preventief fouilleren noodzakelijk is. In het hier spelende geval maakt de officier in een zogenaamd sfeerprocesverbaal melding van de volgende wapenfeiten in de periode van 1

augustus 2002 tot 31 juli 2003: 848 wapenincidenten waaronder 17 keer moord of doodslag, 309 overvallen of straatroof, 78 bedreigingen, 72 eenvoudige en zware mishandelingen. De inbreuk op de persoonlijke levenssfeer zal hierin zijn rechtvaardiging moeten vinden. Het bevel van de officier heeft zijn eigen afwegingskader en is door de wetgever bewust onderscheiden van dat van de burgemeester. De burgemeester is verantwoordelijk voor de openbare orde, het besluit van de officier wordt - aldus de wetgeschiedenis - ingegeven door strafvorderlijke overwegingen.

6. Het Hof stelt dat de last van de officier niet openbaar is en dat hiertegen geen bezwaar en beroep openstaat. Dat is een vanuit praktisch oogpunt verstandige stellingname, juridisch dogmatisch valt er echter wel wat op af te dingen. Het bevel van de officier inhoudende de last tot preventief fouilleren in het veiligheidsrisicogebied is geen opsporingsdaad in de zin van art. 132a Strafvordering zodat dit besluit niet door art. 1:6 Awb uitgesloten wordt van de werking van de Awb (zie de noot onder Vزر. Rb. Alkmaar, 16 juni 2003, AB 200). Het opnemen van een motiveringsplicht voor het besluit van de officier in de Wet wapens en munitie wijst ook in die richting. Een en ander zou echter niet alleen betekenen dat tegen het besluit van de officier bezwaar en beroep open staat, maar ook dat het besluit op grond van art. 3:42 Awb bekend zou moeten worden gemaakt. Dat lijkt bepaald onwenselijk. Hier staat tegenover dat de rechter in de nu door het Hof gekozen constructie de naleving van de motiveringsplicht door de officier van justitie pas achteraf, dat wil zeggen nadat een persoon preventief is gefouilleerd kan toetsen. Dat was uitdrukkelijk niet bedoeling van de wetgever.

A.E. Schilder en J.G. Brouwer